

Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente

Legal Instruments to Protect Children: From past to present

Maria João Gonçalves e Ana Isabel Sani



Edição electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/eces/1728>

DOI: 10.4000/eces.1728

ISSN: 1647-0737

Editora

Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Refêrencia eletrónica

Maria João Gonçalves e Ana Isabel Sani, « Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente », *e-cadernos CES* [Online], 20 | 2013, posto online no dia 01 dezembro 2013, consultado o 16 março 2020. URL : <http://journals.openedition.org/eces/1728> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/eces.1728>



INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS: DO PASSADO AO PRESENTE

MARIA JOÃO GONÇALVES

UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA – PORTO, PORTUGAL

ANA ISABEL SANI

UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA – PORTO, PORTUGAL

Resumo: Os direitos das crianças têm vindo, muito particularmente a partir de 1959, data em que é promulgada a Declaração dos Direitos das Crianças, a constituir um foco particular de atenção por parte de profissionais e académicos na área. Porém, só a 26 de janeiro de 1990 essa declaração é adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas e ratificada por 192 países, entre os quais Portugal. No entanto, já desde 1911 existe no nosso país legislação que visa a proteção das crianças e dos jovens, operada por uma justiça assistencialista e paternalista do Estado. Com a evolução dos tempos, assistimos a uma mudança de mentalidades, favorecedora de alterações legislativas, que nos permitem afirmar hoje que as crianças e os jovens estão mais protegidos, com mais direito a participar nos assuntos que lhes digam respeito, deixando de ser consideradas seres “menores”, independentemente de terem ou não atingido a maioridade civil.

Palavras-chave: direitos, crianças, legislação, participação.

LEGAL INSTRUMENTS TO PROTECT CHILDREN: FROM PAST TO PRESENT

Abstract: Children’s rights have been under increasing attention, most notably since 1959, when the Declaration of the Rights of the Child was enacted. However, only on January 26th, 1990, was this declaration adopted by the United Nations General Assembly and ratified by 192 countries, including Portugal. Notwithstanding, in Portugal legislation to protect children and youngsters has been in place since 1911, although operated by a State that promoted a patronizing and welfarist justice. Meanwhile, and as time goes by a change in mentalities favoring legislative reform has occurred, which allows us to affirm today that children and young people are better protected, with further rights enabling them to participate in matters of their concern and no longer suffering from a biased status as minors, regardless of having reached, or not, the legal age of civil majority.

Keywords: rights, children, legislation, participation.

INTRODUÇÃO

Este artigo representa mais do que uma viagem através dos tempos sobre os instrumentos jurídicos elaborados para a defesa e a proteção das crianças, dado que constitui também uma oportunidade para a reflexão sobre os seus direitos. Não obstante a atribuição dos direitos às crianças, há uma “lenta consciencialização da sociedade acerca de tal necessidade” (Soares, 2002: 1), situação reconhecível se atendermos à diversidade de interpretações e aplicações desses instrumentos jurídicos aos vários contextos culturais e em diferentes períodos temporais.

Tradicionalmente, as crianças eram tidas como “propriedade dos seus pais” e como tal eram consideradas seres inferiores, não lhes sendo consignados quaisquer direitos ou garantias. A possibilidade de as crianças poderem ser, elas próprias, vítimas de diversos tipos de violência, impôs a necessidade de serem legalmente protegidas. Assim, o Estado foi chamado a intervir, na garantia pelo melhor interesse da criança, assumindo esse carácter paternalista através de leis que visavam a proteção da criança. Neste sentido, vários exemplos de instrumentos jurídicos de proteção às crianças são discutidos neste texto e, em torno destes, encetada uma reflexão sobre o significado explícito e implícito que os mesmos possam ter na salvaguarda dos direitos da criança.

1. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS: O PANORAMA INTERNACIONAL

A criança não é apenas um cidadão em potência, é já um cidadão que apenas não dispõe de alguns direitos políticos e jurídicos. A Convenção dos Direitos da Criança – à qual o Estado Português está vinculado – reconhece-lhe essa cidadania e ainda, expressamente, o direito à participação em matérias que lhe digam respeito. (Santos, 2011: 6)

A primeira referência que encontramos na literatura sobre os “Direitos da Criança” remonta ao século XIX, mais propriamente a 1842, quando é estabelecida a idade mínima de dez anos para o trabalho nas minas de carvão no Reino Unido (Nardinelli, 1980). Segundo Tomás (2011), o *Mines Act* aboliu o trabalho a menores de 10 anos e posteriormente o *Factory Act*, em 1844, “reduzia o tempo de trabalho para crianças em idade escolar” (Tomás, 2011: 65).

Em 1924, já no século XX, a Assembleia da Sociedade das Nações Unidas adota uma resolução, já promulgada um ano antes pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância (*Save the Children International Union*), uma organização de carácter não governamental, na qual é pedido a todos os membros da Sociedade das Nações que passem a reger-se pelos princípios enumerados nesse documento, o qual

após ratificação, passa a ser conhecido por “Declaração de Genebra” (Albuquerque, 2000). Segundo a mesma autora, neste documento é reconhecido o dever de a criança ser protegida independentemente da sua raça, nacionalidade ou crença, o dever de ser auxiliada, respeitando a integridade da família, bem como o dever de ser “colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente”. Ainda é igualmente referido:

A criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos. Em tempos de infortúnio, a criança deve ser a primeira a receber socorros. A criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a sua vida, deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentimento de que as suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço do próximo. (Albuquerque, 2000: 27)

Em 1945 é fundado o Conselho Económico e Social das Nações Unidas. Após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, este Conselho recomenda a adoção da Declaração de Genebra numa tentativa de chamada de atenção para os problemas das crianças surgidos no pós-guerra, e nesse mesmo ano é fundada a UNICEF – *United Nations International Children's Emergency Fund*. Em Assembleia-Geral decidem as Nações Unidas que este fundo deve prosseguir indefinidamente o seu trabalho tendo alterado o seu nome para “United Nations Children's Fund” – Fundo das Nações Unidas para a Infância (Albuquerque, 2000; Alen, 1996; Alston *et al.*, 1992; Bissett-Johnson, 1994; O'Donnel, 1993).

Entretanto é adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que contempla um conjunto de regras que visam os direitos e liberdades, que todas as pessoas poderão invocar sem qualquer distinção ou exceção (Martins, 1999). Este documento internacional enuncia direitos de natureza civil, política, económica, social e cultural abrangente a todos os seres humanos, incluindo as crianças, e reconhece ainda no seu artigo 25.º que “a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais”, referindo ainda que “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma proteção social” (Albuquerque, 2000: 28).

O grande salto é dado no dia 20 de novembro de 1959, onze anos mais tarde, dia em que é promulgada a Declaração dos Direitos da Criança pela Assembleia-Geral das Nações Unidas. No seu Princípio 2.º está elencado:

A criança gozará de proteção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da Criança constituirá a preocupação fundamental. (UNICEF, 2004)

Esta declaração, apesar de não implicar obrigações jurídicas, contempla, de acordo com Albuquerque (2000: 28), deveres morais, e nela pode ler-se que “a Humanidade deve dar o melhor de si mesma à criança”.

Tomás (2011) reforça esta ideia alertando, no entanto, para o facto de esta Declaração dos Direitos da Criança não ser vinculativa e ter apenas um cariz simbólico. Até 1989 temos de facto uma abordagem de carácter não vinculativo, pese embora ter já ficado especificado que todas as crianças tinham direito a um nome e a uma nacionalidade, o que, na opinião de O'Donnel (1993), é uma primeira menção aos seus direitos civis. O ano de 1979 é um marco, pois é proclamado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas o Ano Internacional da Criança. O seu objetivo primordial foi o de sensibilizar tanto os políticos como o público para as necessidades especiais das crianças. Para tal foi criado um grupo de trabalho proposto pelo governo Polaco. O primeiro documento emanado por esta comissão foi tudo menos consensual, e até considerado por alguns membros como contendo linguagem não apropriada e omissos em relação a direitos e à sua aplicação (Albuquerque, 2000; Bisset-Johnson, 1994; O'Donnel, 1993; Tomás, 2011). Finalmente, e após anos de trabalho entre 1980 e 1987, a Convenção dos Direitos da Criança (CDC) é adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas no dia 20 de novembro de 1989, e assinada por Portugal no dia 26 de janeiro de 1990 em Nova Iorque, sendo posteriormente ratificada pela Assembleia da República.¹ Esta data não foi escolhida ao acaso, dado que o dia 20 de novembro correspondia ao trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, sendo assinalado como o Dia Internacional da Criança. A CDC implicou uma viragem e, mais do que tudo, uma visão e uma conceção diferentes das crianças, distinguindo-se da tradicional visão pelo facto de a elas serem reconhecidos os mesmos direitos dos adultos e a introdução do conceito de participação social (Tomás, 2011). Esta convenção entrou em vigor no dia 2 de setembro de 1990 (UNICEF, 2004).

De acordo com a UNICEF (*ibidem*), a CDC é o tratado sobre direitos humanos mais ratificado e, segundo Tomás (2011), a consequência mais importante foi a de abandonar o carácter não vinculativo e passar a ser um documento em que todos os

¹ Cf. <http://www.dre.pt/pdf1s/1990/09/21101/00020020.pdf>.

Estados-partes teriam uma posição ativa, adaptando para isso as suas legislações em conformidade com a Convenção. A CDC tem força de imperativo legal em todos os países signatários, num total de 192 países (com exceção dos EUA e da Somália), ou seja, integra o ordenamento jurídico das sociedades signatárias. No que respeita a Portugal, é ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2 da Constituição da República (2010) que esta convenção passa a constituir automaticamente direito interno português, onde se lê: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”.

Em linhas gerais, a Convenção dos Direitos da Criança contém cinquenta e quatro artigos, que podem ser divididos em quatro categorias, a saber: os Direitos Pessoais, tais como o direito à vida e à sobrevivência; os Direitos de Provisão, respeitantes à salvaguarda da saúde, educação, cuidados primários entre outros; o Direito à Proteção, onde são salvaguardados direitos tais como a não discriminação, abuso físico e sexual, exploração ou injustiça e conflito; e os Direitos de Participação, nos quais se inserem direitos civis e políticos, o direito de a criança ser ouvida em assuntos que lhe digam respeito, o direito à informação, à liberdade de expressão e opinião e tomada de decisões (Soares, 2002). No preâmbulo da CDC as Nações Unidas relembram os princípios fundamentais e reafirmam:

O facto de as crianças devido à sua vulnerabilidade necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais e sublinha de forma particular a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Menciona ainda a necessidade de proteção jurídica e não jurídica da criança antes e após o nascimento, a importância dos valores culturais da comunidade da criança, e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade. (UNICEF, 2004)

Determina o artigo 1.º da CDC que: “Nos termos da presente convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Não podendo elencar exaustivamente neste texto todos os artigos, não queríamos deixar de sublinhar os quatro grandes princípios que estão formulados, em particular nos artigos 2.º, 3.º, 6.º e 12.º da CDC. O interesse superior da criança está contemplado no artigo 3.º, n.º 1: “Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança”. Sobre este artigo, Bissett-Johnson (1994)

sugere que o interesse superior da criança deverá ser uma preocupação primordial sempre que as autoridades de qualquer Estado-membro tomem decisões que possam afetar a criança, nomeadamente em matéria de decisões judiciais, administrativas, dos órgãos legislativos ou de instituições de solidariedade social, públicas ou privadas.

No artigo 6.º está contemplado o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento. Estes direitos deverão ser entendidos e “assegurados na medida máxima possível”. De salientar que o termo “desenvolvimento” deverá, ainda, ser interpretado de forma lata, uma vez que se refere à saúde física, mas também ao “desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança” (Albuquerque, 2000: 34).

De acordo com o artigo 12.º da Convenção dos Direitos da Criança:

Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para esse fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (UNICEF, 2004).

Para além da Convenção dos Direitos da Criança, outros instrumentos internacionais consagram também direitos às crianças e jovens. A Convenção n.º 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que regula a idade mínima de admissão ao emprego; os Princípios Orientadores de Riade, adotados em 1990, e que versam sobre a prevenção da Delinquência Juvenil; as Regras para Proteção de Menores Privados de Liberdade, que visam que a detenção dos jovens deve constituir o último recurso e deverá ser decretada por um período de tempo mínimo e necessário, tendo como objetivo primordial a promoção da integração dos jovens na sociedade e não uma detenção com efeitos nocivos. Outros instrumentos, tais como a Convenção da Haia de 1993 relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, ou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado em 1998 e dirigido a crimes de guerra ou genocídio, violência sexual, prostituição infantil ou ataques contra escolas ou hospitais, são igualmente importantes.

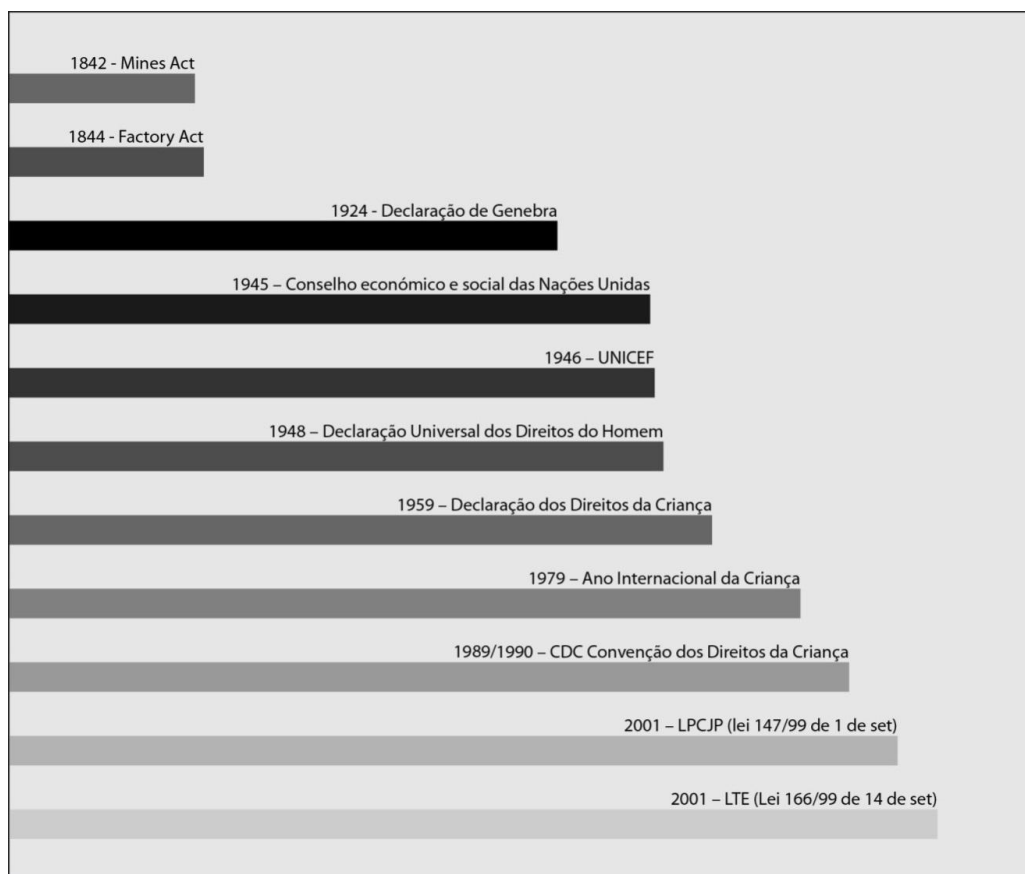


FIGURA 1 - Breve síntese da evolução dos direitos da criança

Fonte: Elaboração de Maria João Gonçalves.

2. A LEI PORTUGUESA DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

A proteção das crianças e dos jovens tem sido, sobretudo desde finais do século XX e início do século XXI, objeto de particular atenção. Aliás, é importante referir que Portugal foi pioneiro no que concerne as disposições penais relativas a menores, pois se recuarmos no tempo, em 1911, mais precisamente a 17 de maio, foi criada a primeira Lei da Infância e Juventude (Magalhães, 2002; Tomás e Fonseca, 2004). Denominada posteriormente Lei de Proteção à Infância, foi então sendo gradualmente alterada na denominação e no seu conteúdo, tendo passado a Organização Tutelar de Menores, como era chamada, através da aprovação de diversos Decretos-Lei nos anos de 1962, 1967, 1978 com ligeiras alterações aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 189/91, de 17 de maio. Estas sucessivas modificações resultam na Lei n.º 147/99 de 1 de setembro, atualmente em vigor, que reconhecendo as vantagens da intervenção comunitária na proteção de crianças e jovens em perigo, e concomitantemente com a experiência anteriormente adquirida, regula a criação, competência e funcionamento

das, então, denominadas Comissões de Proteção de Menores, e atualmente, Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (Ramião, 2010).

Segundo Ramião (*ibidem*), a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, em vigor desde janeiro de 2001, aprova a proteção de crianças e jovens em perigo, através de mecanismos reguladores no sentido da intervenção social por parte do Estado e da comunidade, em situações cujos menores se encontram em perigo ou carenciados de proteção, e deu finalmente “corpo a um novo sistema de direito e de justiça” que tinha sido, até então, regulamentada pela Organização Tutelar de Menores, através do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, lei essa que estava inserida num vasto programa de reforma do direito de menores (*ibidem*: 7).

Segundo o mesmo autor, a intervenção social do Estado tem, a partir deste novo regime de proteção, legitimidade para intervir em situações nas quais estejam em risco quer a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o processo desenvolvimental da criança ou do jovem, visando promover os seus direitos individuais, económicos, sociais ou culturais, estando assim mais do que justificada uma intervenção comunitária ou social do Estado, revelando-se pois de enorme importância. De acordo com Ramião (2010), o espírito que presidiu à Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) teve na sua origem preocupações não só de proteção, como também de prevenção, visando evitar situações “de perigo, que se acreditava conduzirem, naturalmente, ao desenvolvimento de condutas marginais” (*ibidem*: 11), fazendo-nos lembrar as teorias sociológicas do crime, nomeadamente as teorias ambientais e de aprendizagem social (Born, 2005; Dias e Andrade, 1997; Nunes, 2010).

Saliente-se que a ação tutelar anterior à atual lei era já caracterizada por uma intervenção que tinha como objetivo a proteção e não a punição, intimidação ou reprovação social, mesmo quando estivéssemos perante uma conduta delinquente.

A partir da entrada em vigor da LPCJP a sua aplicação torna-se imediata. As então Comissões de Proteção de Menores são reorganizadas e passam a denominar-se Comissões de Proteção de Crianças e Jovens; os processos pendentes até então transitam para as novas comissões, com exceção daqueles cuja transferência resulte em dano para as crianças ou daqueles em que tenha sido cometido crime por uma criança/jovem com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, e seja qualificado como tal pela lei penal. Estes últimos são reclassificados como processos de promoção e proteção.

2.1. REFLEXÕES E IMPRESSÕES SOBRE A LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

Será por certo interessante rever, embora não exaustivamente, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Optamos pela leitura da supracitada lei e das suas anotações da autoria de Beatriz Marques Borges e não a de Tomé D’Almeida Ramião, apesar de serem ambos Juízes de Direito no Tribunal de Família e Menores. Após uma aturada leitura das duas, as anotações de Borges (2011) parecem-nos mais adequadas e no seguimento da nova noção de conceito jurídico da criança, no sentido de acabar com a noção paternalista ou protecionista de ver a criança como um “adulto em miniatura” (Tomás, 2011: 82) ou sempre apelidada de “menor”, mas sim baseada numa noção de proteger e ter em consideração um Ser em desenvolvimento, com os seus direitos (Guerra, 1998; Soares e Sani, 1999).

No artigo 1.º do capítulo I do diploma considerado, que define as disposições legais, pode ler-se: “O presente diploma tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”. De acordo com Borges (2011: 25), quanto “ao objetivo da lei pretende-se que dele conste um conjunto de dispositivos que permitam não só acionar os direitos das crianças e dos jovens, mas também um conjunto normativo que vise circunstâncias que possam causar dano ao desenvolvimento psíquico e físico das crianças e jovens”. Esta autora vai mais longe e refere que esta lei quis “expressamente substituir o anterior modelo de justiça”, acompanhando os avanços e evoluções que consideravam que as crianças não devem ter menos direitos do que os adultos, simplesmente pelo facto de não terem “ainda desenvolvido a sua plena maturação física e psíquica”. Ainda, e de acordo com a autora, os jovens e as crianças são “atores sociais e daí, titulares de direitos”, pelo que esta nova lei estabelece “uma rutura com o sistema anterior distinguindo entre crianças e jovens em perigo e jovens infratores” (*ibidem*: 27).

Esta lei, como referido, abandona igualmente o termo “menores”, substituindo-o por “crianças e jovens”, bem como a questão “em risco”, substituindo por “em perigo”. A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, traz-nos uma alteração substancial nas idades das crianças e jovens, considerando-se que se devem proteger jovens até aos 18 anos ou até aos 21 anos, caso a intervenção social tenha sido iniciada antes de o jovem ter completado os 18 anos, tendo neste caso uma amplitude jurídica superior ao conceito biológico de “jovem”. De igual forma, mas atendendo ao limite mínimo, o conceito de “criança” corresponde ao conceito biológico e psicológico do período de desenvolvimento que decorre desde o nascimento até à adolescência, ou seja, por volta dos 12 anos (Borges, 2011). Daí resulta o facto de que nas Comissões de

Proteção de Crianças e Jovens sejam ouvidas, por norma, as crianças com idade superior a 12 anos. A própria lei reconhece que um adolescente, com um desenvolvimento normativo, tem já uma palavra a dizer em assuntos que lhe digam respeito.

É, pois, pretensão desta lei dar um impulso no sentido de facultar às crianças e aos jovens a hipótese de se pronunciarem e de promover os seus direitos e a sua defesa em caso de perigo. A substituição do termo *risco* pelo termo *perigo* é igualmente de salientar, pois pressupõe que a criança já se encontra perante uma situação que a torna vulnerável, ao invés da palavra anteriormente utilizada – “risco” – que pressupunha uma mera eventualidade.

Outro facto que nos parece relevante é o de a lei já equacionar diferentes estágios de desenvolvimento e que esse desenvolvimento pode ser afetado por múltiplos fatores (nomeadamente ambientais, sociais, genéticos e hormonais). À luz desta lei há legitimidade para intervir na promoção e proteção quando os progenitores ou cuidadores ponham em perigo a criança ou jovem, isto é, quando a criança está entregue a si mesma, quando sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é abusada; quando não recebe os cuidados ou o afeto adequados; quando é obrigada a trabalhos não condicentes com a sua idade e que lhe são prejudiciais ou mesmo quando não tem por parte dos pais ou cuidadores regras que lhes imponham e se oponham a atividades impróprias.

De acordo com Borges (2011), quando a lei refere maus tratos, tanto físicos como psíquicos, parte do princípio que houve dolo da parte de quem os produziu, mas não exclui a negligência, que pode ser vista como uma forma passiva de violência, ou situações tais como uma criança ser constantemente depreciada ou ridicularizada, o que acarreta sérios efeitos secundários no seu desenvolvimento. Em relação aos maus tratos físicos, a lei considera não só os atos intencionais, mas igualmente aqueles que podem resultar de *deficits* ou ausência de competências, diferenciando-os de situações como a negligência física (como falta de cuidados de higiene e alimentares apropriados).

2.2. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA INTERVENÇÃO

Um dos grandes princípios da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo é o da intervenção. Esta lei define o cumprimento de princípios de intervenção orientadores, que estão contemplados no artigo 4.º, tais como o Interesse Superior da Criança e do Jovem: “A intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses

legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (Borges, 2011: 45).

De acordo com a Comissão Nacional de Proteção da Crianças e Jovens em Risco, outros princípios existem, aos quais se deve sempre atender:

- A privacidade, ou seja a não devassa da vida privada e respeito pela sua intimidade.
- A intervenção precoce e célere, assim que a situação de perigo seja conhecida.
- A intervenção mínima e proporcional, pretendendo-se, por um lado, que as entidades competentes atuem com o objetivo de retirar o perigo, tendo sempre em consideração as medidas necessárias e não mais do que essas e que as medidas não sejam exacerbadas ou desajustadas, de tal forma que possam prejudicar mais do que beneficiar o desenvolvimento harmonioso da criança.
- A obrigatoriedade de informação e a avaliação obrigatória e participada, ou seja a intervenção deverá ser informadora e com a participação da criança ou jovem, sendo que este princípio pressupõe o esclarecimento e a contribuição da criança ou jovem no que concerne o restabelecimento da sua vida familiar e visando a sua proteção e defesa. A criança, mesmo sem maturação física e psicológica, tem direitos, pelo menos o de conjuntamente com os seus representantes legais participar de acordo com o seu desenvolvimento cognitivo. Todavia, de acordo com o formato processual das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, os seus progenitores ou representantes legais² têm de dar o seu consentimento expresso. No caso de a criança ter idade igual ou superior a 12 anos, ou idade inferior mas capacidade para compreender o sentido da intervenção, a sua não oposição é condição de legitimidade para uma intervenção (artigo 9.º).

Outro princípio que nos parece ter grande relevância é o da intervenção reintegradora da vida familiar. Este tem como objetivo a predominância da família, a tentativa de restabelecimento dos deveres parentais, mas caso a família biológica não seja a adequada ao desenvolvimento e bem-estar da criança, então deverá ser procurada uma solução alternativa. Esta solução pode passar pelo acolhimento numa família adotiva que lhe proporcione, de acordo com a Convenção dos Direitos da

² Bolieiro e Guerra (2009) consideram que a LPCJP alude sempre aos “titulares ou detentores do poder paternal” e não a quem ele o exerce, princípio este de acordo com as responsabilidades parentais e no sentido da intervenção de proteção. Cf. artigos 85.º, 91.º, 94.º e 96.º da LPCJP.

Criança, “crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão” (Borges, 2011:53).

Por fim, salientamos o princípio da subsidiariedade, que na opinião de Bolieiro e Guerra (2009) se deveria chamar “princípio da sucessividade”, que refere a “pirâmide” da intervenção, tendo sempre a comunidade, composta pela família alargada, vizinhos, a igreja, a rede viária, os clubes desportivos, bombeiros, serviços públicos entre outros, na sua base, passando pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, tais como a escola, equipamentos de saúde, a segurança social, entidades policiais, autarquias, IPSS, ONG e afins, seguindo-se a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, e em última instância, no topo da pirâmide os tribunais, que só deverão intervir quando todas as outras medidas fracassarem (CNPCCR, 2011).

CONCLUSÃO

A discussão sobre os direitos da criança não se encerra nos espaços académicos e não se contém nas fronteiras dos vários países; transcende limites, transformando-se num assunto de amplitude global, que implica os Estados numa maior e evidente corresponsabilização. Os diplomas internacionais anteriormente citados foram geradores de mudanças inegáveis na legislação de vários países, inclusive Portugal. Com a Declaração dos Direitos da Criança em 1959 dá-se uma conquista importante do lugar da Infância no quadro amplo dos Direitos Humanos, cuja declaração data de 1948. Posteriormente, com a Convenção dos Direitos da Criança, fica assente que esta é um ser titular de direitos e liberdades fundamentais, tendo este diploma a primazia de ser um dos primeiros instrumentos jurídicos a vincular de forma universal vários Estados Partes. Portugal assume, apenas nos anos 90, esse tratado e desenvolve ações orientadas para um exercício pleno dos direitos pelas crianças através de alguns diplomas legais, que ao longo do século XX traduziram a legislação relativa aos menores. A emergência das leis tutelar educativa e de proteção vieram demonstrar, ao fim de alguns anos, o esforço de aperfeiçoamento e de acolhimento de importantes princípios apostos nos mais diversos documentos jurídicos internacionais. Senão vejamos alguns exemplos. A criança passa em alguns casos a ter uma voz (consentimento dado pela criança, e não apenas pelos pais ou responsáveis de legais, para a intervenção protetiva de uma comissão de proteção). Tal como noutros países (nomeadamente Reino Unido, Austrália, Estados Unidos da América), em Portugal a criança tem direito a dispor de um advogado se necessário, muito embora nos países citados haja profissionais de direito especializados na defesa das crianças e na promoção dos seus direitos. Da mesma forma que se for necessário intervir para

prevenir uma situação de prejuízo ou perigo, por exemplo, inibindo inclusive as responsabilidades parentais no caso de existir uma violação grave e culposa dos direitos da criança, o código civil também o prevê. O princípio orientador é sempre o do superior interesse da criança.

Este exercício pleno dos direitos que à criança foi conferido é algo muito almejado, mas que na área da justiça encerra várias dificuldades e contradições. Há matérias sensíveis para as quais nem sempre se oferece a garantia de cumprimento de alguns direitos. Discutimos a título exemplificativo o previsto no artigo 12.º da CDC, relativo à oportunidade de a criança ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe digam particular respeito e a constatação é a de que, em alguns processos, designadamente processos-crime, que envolvam direta ou indiretamente menores, essa audição não se concretiza. A participação ativa nos assuntos de particular importância para a sua vida é um direito, por vezes mais reclamado que experimentado. O argumento da proteção é muitas vezes a barreira que delimita a envolvência da criança e do jovem em matérias tão sensíveis como a institucionalização, a separação familiar ou outros assuntos com acolhimento da justiça

A evolução legislativa que decorreu em Portugal desde o último século tem produzido também um importante efeito na garantia de proteção e promoção dos direitos da criança. O pendor paternalista de outros tempos é agora um resquício do passado, da mesma forma que o princípio inviolável de que a criança é propriedade dos pais vem sendo rompido em prol de assunção clara de que a criança é um sujeito com direitos.

Percorremos um caminho longo e devemos olhar para trás com o entusiasmo de quem já avançou muito, mas com a vontade de que ainda temos mais para avançar na promoção efetiva dos direitos da crianças e dos jovens.

Concluimos pelo justo sentido de ser criança e sujeito de direitos.

MARIA JOÃO GONÇALVES

Licenciada em Psicologia pela Universidade Católica Portuguesa, pós-graduada em Psicologia Forense e mestre em Psicologia Jurídica pela Universidade Fernando Pessoa, é perita forense sobretudo nas áreas de vitimologia. É autora e coautora de várias publicações e comunicações.

Contacto: mjogon@gmail.com

ANA ISABEL SANI

Doutorada em Psicologia da Justiça pela Universidade do Minho, é professora associada da Universidade Fernando Pessoa (UFP); coordenadora do Mestrado em Psicologia da Justiça: Vítimas de Violência e de Crime; coordenadora da Unidade de Psicologia Forense da Clínica Pedagógica de Psicologia da UFP e perita forense, sobretudo nas áreas da vitimação infantil. É ainda investigadora e autora de várias publicações nacionais e internacionais.

Contacto: anasani@ufp.edu.pt

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albuquerque, Catarina (2000), *Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República*. Consultado a 12.12.2013, em <http://www.gddc.pt>.
- Alen, André (1996), *Monitoring Children's Rights*. The Hague, The Netherlands: Ed. Eugene Verhellen.
- Alston, Philip; Parker, Stephan; Seymour, John (1992), *Children, Right and the Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Bisset-Johnson, Alistair (1994), "What Did States Really Agree to? - Qualifications of Signatories to the United Nations Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children Rights*, 2(4), 399-411.
- Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo (2009), *A criança e a família - uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Borges, Beatriz (2011), *Protecção de crianças e jovens em perigo*. Coimbra: Edições Almedina.
- Born, Michel (2005), *Psicologia da delinquência*. Lisboa: Climepsi Editores.
- CNPCJR - Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco (2011), *Promoção e protecção dos direitos das crianças – Guia de orientações para os profissionais da acção social na abordagem de situações de maus tratos ou outras situações de perigo*. Lisboa. Consultado a 02.12.2013, em http://www.cnpcjr.pt/downloads/Guia_accacao_social.pdf.
- Constituição da República Portuguesa (2010), Coimbra: Edições Almedina.
- Dias, José de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa (1997), *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Guerra, Paulo (1998), "Casos de força menor - realidade e perspectivas", in Joana Marques Vidal (org.), *O direito de menores: Reforma ou revolução?* Lisboa: Edições Cosmos, 170-177.
- Magalhães, Teresa (2002), *Maus tratos em crianças e jovens*. Coimbra: Edições Quarteto.
- Martins, Paula (1999), "Sobre a convenção dos direitos da criança - da psicologia dos direitos aos direitos da psicologia", *Infância e Juventude*, 3, 61-70.

- Nardinelli, Clark (1980), "Child Labour and the Factory Acts", *The Journal of Economics History*, 40, 739-755.
- Nunes, Laura (2010), *Crime e comportamentos criminosos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.
- O'Donnel, Dan (1993), "Reservations: Advancing or Undermining Universal Recognition of the Rights of the Child?", *Documentação e Direito Comparado*, 53(54), 55-72.
- Ramião, Tomé D'Almeida (2010), *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo. Anotada e comentada*. Lisboa: Quid Juris?
- Santos, Maria Emília (coord.) (2011), "Educação para a cidadania - proposta curricular para os ensinos básico e secundário". Consultado a 02.11.2013, em http://www.dge.mec.pt/educacaocidadania/data/educacaocidadania/ed_cidadania_basico_sec_2011.pdf.
- Soares, Natália (2002), "Os direitos das crianças nas encruzilhadas da protecção e da participação". CEDIC: Universidade do Minho. Consultado a 02.11.2013, em http://cedic.iec.uminho.pt/Textos_de_Trabalho/textos/dircriencpropar.pdf.
- Soares, Natália; Sani, Ana (1999), "As crianças e a justiça", in Manuel Pinto; Manuel Joaquim Sarmento (orgs.), *Saberes sobre as crianças - para uma bibliografia sobre a infância e as crianças em Portugal (1974-1998)*. Braga: Centro de Estudos da Criança – UM, 65-82.
- Tomás, Catarina (2011), *Há muitos mundos no mundo. Cosmopolitismo, participação e direitos da criança*. Porto: Edições Afrontamento.
- Tomás, Catarina; Fonseca, Diana (2004), "Crianças em perigo: O papel das Comissões de Protecção de Menores em Portugal", *DADOS - Revista de Ciências Sociais*, 47(2), 383-408.
- UNICEF (2004), "A Convenção sobre os Direitos da Criança", UNICEF. Consultado a 07.12.2013, em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf.